



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11836.000340/2008-90
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-005.539 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de julho de 2018
Matéria II-IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO
Recorrente POLAR AIR CARGO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 01/02/2008

VISTORIA ADUANEIRA. EXTRAVIO DE MERCADORIA IMPORTADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

A constatação de diferença no peso das mercadorias importadas, acompanhada das verificações de violação da embalagem, devidamente comprovadas por Termo de Vistoria Aduaneira e demais documentos que instruíram a importação, implica na responsabilidade do transportador pelo tributos não recolhidos em virtude da falta.

ERRO DE CÁLCULO. ÔNUS DA PROVA.

Cabe à Recorrente apresentar planilha, explicar a sua metodologia de cálculo e indicar os pontos de divergência quanto aos cálculos efetuados pela Autoridade Tributária, nos termos do inciso III, Art.16 do Dec. 70.235/70.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Navarro Bezerra (presidente da turma), Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Thais de Laurentiis Galkowicz, Diego Diniz Ribeiro, Rodolfo Tsuboi (Suplente Convocado), Pedro Sousa Bispo e Rodrigo Mineiro Fernandes.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o Relatório da decisão recorrida com os devidos acréscimos:

Trata o presente processo de notificação de lançamento, lavrada em 01/12/2008, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de Imposto de Importação, multa proporcional de 50% do Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados na importação e Contribuições PIS/COFINS - Importação, no valor de R\$ 33.885,60, em virtude dos fatos a seguir escritos.

Através do processo fiscal nº 11836.000276/2008-47 a Interessada solicitou Vistoria Aduaneira da carga acobertada pelo HAWB 40368282406/01790530 e termo de entrada nº 08003038-6.

A carga amparada pelo conhecimento em referencia foi manifestada com 3 volumes e 786,0Kg. Porém foi armazenada com 3 volumes e 674,0Kg.

Por ocasião da verificação física da carga, foram contadas todas as mercadorias — câmeras e filmadoras digitais — encontradas nos 3 volumes armazenados. Os volumes, envolvidos por plástico preto que não permitia ver quais mercadorias os compunham e que possuía etiqueta original de master e house, continham sinais de violação: apesar de o plástico não ter sido rasgado, apresentava indícios de que fora puxado para cima de tal forma que caixas contendo mercadorias pudessem ser retiradas por baixo do conjunto paletizado.

Ao ser realizada a contagem das mercadorias, apuraram-se as seguintes faltas, de acordo com a fatura LL-ou9n-001, emitida por MATSUSHITA ELECTRIC INDUSTRIAL CO., LTD., em 28/07/2008:

Referência	Qtde faltante:	Unidades/caixa	Total (unid)	Valor unit (US\$)
SDR-S7	3 caixas	4	12	190,00
DMC-FS20	8 caixas	5	40	160,28
DMC-FX500	2 caixas	5	10	256,68
DMC-TZ5	11 caixas	5	55	192,41
SDR-SW20	5 caixas	4	20	279,17
RP-HV21	2 caixas	10	20	2,50

Foram manifestados 3 volumes com peso total de 786,0Kg, sendo que foram recebidos e armazenados 3 volumes com 674,0Kg pelo Fiel Depositário.

Em vistas das informações e constatações acima citadas, e em conformidade com o disposto nos artigos 72, 73, 103, 104, 581, 587, 591 a 596 do Decreto n.º 4.543/2002, do artigo 16 da IN SRF n.º 102/94, no artigo 80 da Lei n.º 10.833/2003, e do artigo 3.º § 1.º da Lei n.º 10.865/2004, esta Comissão de Vistoria atribui ao transportador aéreo a empresa Polar Air Cargo Inc., CNPJ n.º 02.227.10810001-47, a responsabilidade pelos tributos devidos, incidentes sobre as mercadorias extraviadas.

Cientificado da notificação de lançamento, pessoalmente, em 17/09/2008 (fls. 19), o contribuinte, protocolizou impugnação, tempestivamente em 22/09/2008, na forma do artigo 56 do Decreto nº 7.574/2011, de fls. 30 à 56, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

O impugnante alegou que:

⊙ DA NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO E DO TERMO DE VISTORIA OFICIAL

Conforme se verifica do Termo de Vistoria Aduaneira Oficial, realizada em 26 de agosto de 2008, constata-se que, em tese, teria chegado ao Aeroporto Internacional de Viracopos, no dia 07 de agosto de 2008, 03 (três) volumes com peso bruto de 786,000 Kg, sendo este objeto do MAWB 403 6828 2406 e do HAWB 01790530 e constante do termo de entrada 08/003038-6 e que tal vistoria fora feita na presença de representantes legais da Depositária o Sr. Bruno Giacomelli, matrícula nº 10.089-51; do Sr. Renato de Oliveira e Silva, CPF nº 267.125.038-09 (representante do importador - Panasonic do Brasil Ltda.); do Sr. Jackson Roberto Schroeder (representante da Cia. Aérea - Transportador), CPF nº 138.079.738-18; da Sra. Ana Paula do Nascimento (representante da Seguradora - Crawford Brasil), CPF nº 224.995.858-03; e sendo presidida pelo AFRFB Sr. Bruno da Rocha Osório, matrícula SIPE nº 1.318.997.

Aduz a Autoridade Aduaneira, que no procedimento de verificação física da carga, foram contadas todas as mercadorias constantes nos 03 (três) volumes armazenados – câmeras e filmadoras digitais. Ainda constatou-se que os volumes estavam envolvidos por plástico preto que não permitia ver quais mercadorias os compunham e que possuía etiqueta original de master e house continham sinais de violação; apesar de o plástico não ter sido rasgado apresentava indícios de que fora puxado para cima de tal maneira que caixas contendo mercadorias pudessem ser retiradas por baixo do conjunto paletizado.

Relata, ainda, que foram apuradas ausências de mercadorias e passa a transcrevê-las de acordo com Fatura Comercial nº LL-OU9N-001, emitida pela MATSUSHITA ELETRIC INDUSTRIAL CO. LTD.

Por fim, em seu relatório, o AFRFB responsável pela Vistoria Aduaneira Oficial, fez suas considerações da seguinte forma: que há a divergência de peso e que ocorreu sua entrada no território aduaneiro e, portanto, segundo o AFRB a carga foi extraviada.

Após o dito relatório, o AFRFB considerou que o "fato ocorrido" é o elencado no art. 592, inciso II do RA (Decreto 4.543/02) e o mesmo indicou a POLAR AIR CARGO como responsável pelos tributos das mercadorias em tese faltantes.

1.1 - DOS FATOS

Analisando o Termo de Vistoria Aduaneira Oficial, constata-se que os pallets não apresentavam indícios que os volumes haviam sido violados (tendo como acepção a invasão ou a sua usurpação do volume), e isto indica que pode ter ocorrido o deslocamento do plástico protetor e abertura do volume permitindo a retirada do conteúdo em território 'Dario, uma vez que não houve indicação de tal ocorrência no momento da "quebra" do pallet na desconsolidação dos volumes, ou seja, antes da Vistoria Oficial, alguém pode ter acesso ao volume e o declacrado.

Ante a constatação anunciada no termo em análise, surgem os seguintes questionamentos: 1) Houve verificação da mercadoria pelo Importador ou outra pessoa autorizada (consignatário)? ; 2) Caso tenha havido a verificação, houve nos ditames do art. 10 e segs. da IN SRF 680/06? ; 3) No caso de ocorrência do art. 10 e segs da IN SRF 680/06, houve ou não o acompanhamento por alguma autoridade aduaneira? ; 4) Em todos os casos, houve a gravação da verificação pelo depositário - Infraero? ; 5) Há possibilidade de exibição da fita de video gravada? e;

6) Há algum motivo para que este procedimento não tenha sido juntado ao presente processo como meio de prova do "extravio"?

E mais, compulsando os Autos, verifica-se que a mercadoria chegou no país em 07/08/2008, porém apenas foi requerido o processo de Vistoria Aduaneira Oficial em 18/08/2008, deixando dúvidas quanto a real incolumidade física do bem constante nos 03 (três) volumes de 786,00 Kg e de sua identificação.

Cabe, neste momento, salientar que no que se refere às operações com grandes agentes de carga, como é o caso, a mercadoria é entregue já paletizada e lacrada para a Cia. Aérea e, esta apenas recebe os documentos e os declara nas Alfândegas, como é de praxe e acordado entre os intervenientes no transporte internacional de cargas.

O que se pode deduzir é que as mercadorias constantes nos volumes que chegaram ao país poderiam estar incólumes e, portanto, há a necessidade de uma nova conferência física do Volume, para verificação de possível cópia de Packing List para verificação da real entrega desses volumes na origem.

Enfim, ante ao exposto, fica claramente comprovado que não há certeza quanto ao extravio da mercadoria enquanto estava em custódia da Transportadora e/ou Agente de carga e que de tal situação decorre não há como apontar cabalmente (verdade material) que o ora impugnante o causou.

Outro caminho não há, a não ser o de considerar a presente Notificação de Lançamento INSUBSISTENTE por não possuir plenamente a tipicidade do delito aduaneiro, ou seja, o princípio do in dubio pro contribuinte.

DO SUJEITO PASSIVO

No tocante ao pólo passivo da obrigação imposta, há de se questionar a presença apenas da ora autuada (transportador de fato). Não há a presença do Agente de Carga (transportador de direito ou contratual), que deveria ter sido colocado no pólo passivo da respectiva Notificação de Lançamento e na Vistoria Aduaneira.

A Autoridade Aduaneira não se atentou ao que dispõe os artigos 40., 8º. e 16º, da IN SRF 102/94; bem como o que dispõe o artigo 30, caput e parágrafo 2º. do Decreto 4.543/02, em que determina que as informações prestadas à Secretaria da Receita Federal são de responsabilidade do desconsolidador de carga (Agente de Carga), fazendo assim a responsabilização do agente de carga da operação, no âmbito da responsabilidade tributária. Ora, se a responsabilidade pela informação e a guarda da carga consolidada é do Agente de Carga, por que a lavratura da Notificação de Lançamento há a indicação do transportador de fato como sujeito passivo?

O artigo 8º. da Instrução Normativa 102/94 regula que as informações sobre carga consolidadas procedente do exterior serão prestadas pelo desconsolidador de carga e o artigo 30 do Regulamento Aduaneiro, em seu parágrafo segundo, conceitua como agente de carga a pessoa que em nome do importador contrata o transporte de mercadoria ou desconsolide cargas. E mais, o parágrafo único do artigo 8º. esclarece que a mercadoria é tratada como desconsolidada partir da chegada efetiva do veículo transportador, ou seja, o responsável pela mesma é o desconsolidador da carga (Agente de Carga constante no MAWB).

Enfim, no caso em tela, o que ocorre é que as mercadorias consolidadas por agente de carga, com tratamento de carga destinada ao armazenamento imediato e, portanto, este é que deve figurar no pólo passivo da Notificação de Lançamento e ser responsabilizado pelo extravio ou avaria ou qualquer outro tipo de ilícito aduaneiro.

A hermenêutica jurídica utilizada neste instrumento encontra-se baseada não só no raciocínio lógico explicitado, como também na Notícia Siscomex Importação nº 0044 de 22/11/2007. A

qual deixa claro que a responsabilidade pelos HAWB's são do Agente de Carga e, por conseguinte, todos os institutos aduaneiros relativos a esta informação também.

Outro fato que nos salta aos olhos, é a questão da indicação do dispositivo legal (tipificação tributária) para imputar a responsabilidade pelo possível extravio, tanto no Termo de Vistoria Aduaneira Oficial e da Notificação de Lançamento, mais especificamente os artigos 591 e o artigo 592, inciso II do Regulamento Aduaneiro.

Analizando os dispositivos acima e confrontando com os documentos já evidenciados, em parágrafo anterior, é possível concluirmos que há no presente caso a ausência da perfeita subsunção do fato à hipótese normativa. Tal situação é notada no momento em que se utiliza o inciso II do artigo 592 do RA, pois o volume NÃO foi descarregado com indicio de violação e sim com divergência de peso, amassado e molhado (avarias apontadas pelo armazenador no MANTRA), ou seja, afasta-se tal responsabilidade do transportador da carga e encaminhando-a para apuração nos termos do art. 591 do mesmo diploma legal.

Não se encontram, no presente lançamento, quaisquer notificações por conta do depositário para comprovação de eventual furto ocorrido no exterior e não no manuseio de carga. Desta forma é possível cogitar que a responsabilidade pelo extravio pode ser do armazenador, nos termos do art. 593 e seu parágrafo único.

Conclui-se então, que o Lançamento lavrado em nome da POLAR AIR CARGO, desrespeitou os ditames legais e princípios que norteiam a Administração Pública, sendo certa a necessidade de INSUBSISTÊNCIA do presente Lançamento, já que não está comprovada a hipótese normativa do art. 592, inciso II, e portanto, sendo possível através do art. 591 responsabilizar o Agente de Carga pelo possível extravio; como também não está provada a ausência de possibilidade jurídica da responsabilização do armazenador pelo eventual extravio das mercadoria enquanto permaneciam em sua custódia (art. 593 RA). Portanto está cabalmente comprovado que ora Sujeito Passivo não tem nexos causal com a infração no Auto apontada. A insubsistência, aqui suscitada, desde já é requerida e ao final será ratificada.

O artigo 8o. da Instrução Normativa 102/94, regula que as informações prestadas no tocante aos conhecimentos de transporte à Companhia Aérea, cometeu equívoco no tocante ao Sujeito Passivo da Notificação de Lançamento, o qual passaremos a explicar.

O artigo 4º, §1º e 16, parte final, todos da IN SRF 102/94; bem como o que compõe o artigo 30, caput e parágrafo 2o. do Decreto 4.543/02, determina que as informações prestadas à Secretaria da Receita Federal são de responsabilidade do desconsolidador de carga (Agente de Carga), fazendo assim a responsabilização do agente de carga da operação, no âmbito da responsabilidade tributária. Ora, se a responsabilidade pela informação e a guarda da carga consolidada é do Agente de Carga, por que a lavratura da Notificação de Lançamento só há a indicação do transportador de fato como sujeito passivo?

As informações sobre carga consolidadas procedente do exterior serão prestadas pelo desconsolidador de carga e, o artigo 30 do Regulamento Aduaneiro, em seu parágrafo segundo, conceitua como agente de carga a pessoa que em nome do importador contrata o transporte de mercadoria ou desconsolide cargas. E mais, o parágrafo único do artigo 8o. esclarece que a mercadoria é tratada como desconsolidada a partir da chegada efetiva do veículo transportador, ou seja, o responsável pela mesma é o desconsolidador da carga (Agente de Carga constante no MAWB).

As mercadorias são consolidadas por agente de carga, com tratamento de carga não destinada ao armazenamento imediato e, portanto, este é que deve figurar no pólo passivo da

Notificação de Lançamento e ser responsabilizado pelo extravio ou avaria ou qualquer outro tipo de ilícito aduaneiro.

A hermenêutica jurídica utilizada neste instrumento encontra-se baseada não só no raciocínio lógico explicitado, como também nas Notícias Siscomex Importação nº 0044 de 22/11/2007 e 001 de 04/01/2008. As quais deixam claro que a responsabilidade pelos HAWETs são do Agente de Carga e, por conseguinte, todos os institutos aduaneiros relativos a esta informação também.

Junta textos da jurisprudência administrativa.

Ante ao exposto, requer que seja arquivada a presente Notificação de Lançamento, pois não há o que se indenizar a Receita Federal, ou seja, a INSUBSISTÊNCIA da presente Notificação por carecer de objeto.

◉ DA LEGALIDADE OBJETIVA

Decorre, do que doravante será exposto, que a notificação de lançamento, em epigrafe, é nula nos termos do Decreto 70.235/72, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal, quando trata das nulidades, em seu artigo 59, inciso II e parágrafos 1º e 2º.

Deste modo, não havendo perfeito enquadramento legal, NÃO RESPEITANDO AS FORMALIDADES ESSENCIAIS para a constituição do crédito tributário, a mesma torna-se inexigível já que dificultada a defesa do autuado.

Assim, tendo em vista o mencionado enquadramento legal incorreto, não há que se falar em exigibilidade do imposto sobre produtos Industrializados e das contribuições exigidas, tornando o Lançamento nulo. Tal NULIDADE fica requerida, desde já, pelo sujeito passivo.

◉ DA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA

Depreende-se ainda que se houvesse esse procedimento a notificação aqui impugnada seria fruto de Vistoria Oficial de Ofício e não a pedido do importador, tendo em vista, em tese, a natureza das mercadorias deste embarque. E mais, conforme se tem entendido o Conselho de Contribuintes que para os casos de extravio deverá ser apurado através de Conferência Final de Manifesto (arts. 589 e seguintes) e não de Vistoria Aduaneira.

Por derradeiro, o procedimento aqui explicitado está confrontando diretamente com o art. 2º da Lei 9.787/99, já transcrito anteriormente, como também o artigo 9º do Decreto 70.235/72.

Sendo assim, com a ausência dos documentos elencados no parágrafo anterior, não há a presença de provas indispensáveis à comprovação do ilícito, tornando o Auto de Infração INSUBSISTENTE, portanto inexigível o crédito tributário nele apurado.

Outrossim, de maneira subsidiária, o Código de Processo Civil, em seu artigo 333, inciso I e artigo 282, inciso VI, informam que o ônus da prova incumbe ao Autor quanto ao fato constitutivo de seu direito na petição inicial (neste caso a lavratura do Auto de Infração).

A prova documental deverá demonstrar o fato de maneira completa. Caso a prova documental demonstre parte da verdade não se pode concluir pelo restante dela, pois se assim o fosse não estaria sendo respeitado o Princípio da Verdade Material, que nos informa que se deve haver documentação suficiente provando a situação para materializar o crédito tributário através do Auto de Infração.

Enfim, a infração tributária deve ser provada. A prova é um elemento ou o conjunto de elementos que formam convicção de um fato ou de uma verdade. Para caracterizar uma prova é preciso reunir elementos que permitem uma conclusão segura sobre determinado fato ou coisa.

Nesse sentido, inclusive, é a determinação do art. 9º, caput, do Decreto n. 70.235/72, que ordena sejam a exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade instruídos com os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova.

Convém anotar ainda que, mesmo tratando-se de hipótese de tributação pautada em presunções legais, não se opera a inversão do ônus da prova, como se à autoridade administrativa coubesse apenas lavrar a exigência fiscal, deixando a cargo do contribuinte descaracterizá-la. Nesse caso, impõe-se a comprovação do fato presuntivo, devendo o Fisco demonstrar a ocorrência da situação.

DOS CÁLCULOS

⊙ DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E DO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS

Quanto à forma de cálculo do II e do IPI a mesma também se torna nula, uma vez que não ficou demonstrada a obtenção da base de cálculo e apuração dos valores devidos, desrespeitando o direito do contribuinte de ter conhecimento das operações matemáticas para obtenção de valores devidos de impostos. O desrespeito aqui elencado fere o art. 2º, parágrafo único da Lei 9.784/99.

Tal ocorrência narrada acima, está dificultando o direito à ampla defesa e inobservando as normas constantes dos arts. 50, inciso II, que trata da motivação do ato administrativo e do 60, que trata do direito à ampla defesa, ambos da Lei nº 9784/99.

Tal prática acarreta ao presente instrumento sua NULIDADE, o que desde já se requer.

⊙ PIS/PASEP E COFINS

Quanto à forma de cálculo do PIS/PASEP e COFINS, a mesma também se torna nula, uma vez que não ficou demonstrada a obtenção da base de cálculo e apuração dos valores devidos, desrespeitando a IN SRF 572 de 22 de novembro de 2005, é que dispõe sobre como deve ser efetuado o cálculo das contribuições tratadas neste tópico. Salientando que decorrente dessa inobservância reiterasse os argumentos no item acima.

Junta textos da doutrina de Ives Gandra da Silva Martins.

Diante de tantos e tais notáveis fundamentos, requer a empresa contribuinte autuada a eliminação, por esta digna Delegacia de Julgamento, a improcedência total do lançamento em matéria de PIS e COFINS contra si injustamente perpetrada pelo Fisco.

Tal prática acarreta ao presente instrumento sua NULIDADE. A nulidade aqui suscitada desde já é requerida e ao final no item dos pedidos será ratificada.

⊙ DOS QUESITOS DAS DILIGÊNCIAS

- 1. Houve protocolo de procedimento para verificação da mercadoria pelo Importador ou outra pessoa autorizada (consignatário)?*
- 2. Caso tenha havido a verificação, houve nos ditames do art. 10 e segs. da IN SRF 680/06, é possível colecioná-lo a estes Autos? Em caso positivo requer-se tal providência.*

3. *No caso de ocorrência do art. 10 e segs da IN SRF 680/06, houve ou não o acompanhamento por alguma autoridade aduaneira?*
4. *Em todos os casos houve a gravação da verificação pelo dep. tário - Infraero?*
5. *Há possibilidade de exibição da fita de vídeo gravada? Caso positivo requer-se a anexação ao presente.*
6. *Há algum motivo para que este procedimento não tenha sido juntado ao presente processo como meio de prova da responsabilidade pelo extravio?*
7. *Há alguma intimação solicitando esclarecimento ao Agente de Carga ou ao Importador ou, ainda, ao transportador sobre possível informação do ocorrido, mesmo em se tratando de Vistoria Aduaneira? (Pois a vistoria aduaneira destina-se a verificar do extravio de mercadoria estrangeira entrada no território aduaneiro e identificar o responsável. - art. 581 RA.).*
8. *Houve alguma intimação junto do depositário para verificação da existência do procedimento do artigos 582 e 583 do Decreto 4.543/02? Caso tenha havido, porque não está juntado a presente Notificação de Lançamento?*

● **DOS PEDIDOS**

Ante ao exposto e tudo o mais que dos autos consta, requer-se:

1. *A insubsistência do Auto de Infração em epígrafe e conseqüente arquivamento do processo administrativo, tendo em vista a falta de nexo causal devidamente exposta no item 2 e a insuficiência probatória nos termos do item 1.1 e 3.2.*

Caso não seja esse o entendimento de V.Sas., requer-se:

2. *A nulidade do presente Auto de Infração nos termos do item 3,3.1, 4.1 e 4.2;*
3. *As diligências necessárias para averiguação de extravio das mercadorias nos departamentos competentes da Alfândega de Viracopos, como dos consignatários das cargas envolvidos, e para verificação da ausência de todos os documentos indispensáveis à comprovação do ilícito aduaneiro conforme discorridos na presente peça. Requer também, nesse item a inclusão dos quesitos constantes do item 5 da presente.*

A 23ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em São Paulo decidiu baixar os presentes autos em diligência, através da Resolução nº 16.000.542, de 26 de fevereiro de 2015, para que a autoridade preparadora esclarecesse os seguintes pontos:

1. *compulsando os autos, verifica-se que a mercadoria chegou no país em 22/06/2008 e que só foi armazenada em 11/07/2008, passando esse período sob CUSTÓDIA da INFRAERO?. É correta essa afirmação? Se não, justificar.*

2. *Se ambas as afirmações estiverem corretas, então houve destinação imediata para armazenamento, o que afronta a letra do artigo 16 da Instrução Normativa SRF nº 102/94? Comentar.*
3. *Houve protocolo de procedimento para verificação da mercadoria pelo Importador ou outra pessoa autorizada (consignatário)?*
4. *Caso tenha havido a verificação, houve nos ditames do art. 10 e segs. da IN SRF 680/06, é possível colecioná-lo a estes Autos? Em caso positivo requer-se tal providência.*
5. *No caso de ocorrência do art. 10 e segs da IN SRF 680/06, houve ou não o acompanhamento por alguma autoridade aduaneira?*
6. *Em todos os casos houve a gravação da verificação pelo depositário - Infraero?*
7. *Há possibilidade de exibição da fita de vídeo gravada? Caso positivo requer-se a anexação ao presente.*
8. *Há algum motivo para que este procedimento não tenha sido juntado ao presente processo como meio de prova da responsabilidade pelo extravio?*
9. *Há alguma intimação solicitando esclarecimento ao Agente de Carga ou ao Importador ou, ainda, ao transportador sobre possível informação do ocorrido, mesmo em se tratando de Vistoria Aduaneira? (Pois a vistoria aduaneira destina-se a verificar do extravio de mercadoria estrangeira entrada no território aduaneiro e identificar o responsável. - art. 581 RA.).*
10. *Houve alguma intimação junto do depositário para verificação da existência do procedimento do artigos 582 e 583 do Decreto 4.543/02? Caso tenha havido, porque não está juntado a presente Notificação de Lançamento?*

*Findada a instrução, **INTIMOU-SE a parte interessada** para se manifestar no prazo de 30 (trinta) dias para, em atenção ao art. 28 da Lei No. 9.784/99 c/c art. 35, Parágrafo único do Decreto 7.574/2011, **em face do princípio do contraditório.***

A parte se manifestou tempestivamente, de folhas 193 à 209 do processo digital.

*Em nova diligência, de nº **16.000.586**, datada de 25 de junho de 2015, foi solicitado à autoridade preparadora que:*

- a) *RECALCULASSE a base de cálculo das Contribuições PIS/COFINS - Importação à luz do que foi determinado pelo RE 559937;*
- b) *FORNECESSE o valor total das Contribuições PIS/COFINS – Importação a serem exigidas.*

Às folhas 275 do processo digital, a autoridade preparadora explicitou que:

A base de Cálculo das Contribuições PIS/COFINS - Importação solicitadas por meio da Resolução nº 16.000.586, de fls. 249/261, já foi obtida em conformidade com o que consta no Relatório de Diligência Fiscal às fls 129/130 do PAF nº 11836.000302/2008-37, conforme dito, constando os valores nas planilhas de fls. 127/128 daquele processo.

Em face de a presente determinação versar também sobre os valores totais exigidos das Contribuições em tela - observando-se o disposto no inciso II do art. 4º da Lei nº 10.865/2004 - os mesmos se apresentam nas planilhas de fls. 263/264, tendo sido as alíquotas aplicadas obtidas conforme telas "LEGISLAÇÃO - CONSULTA" do sistema MANTRA, juntadas à fls. 265/274, considerando vigente as alíquotas no dia do lançamento do correspondente crédito tributário, seja o dia 15/09/2008 em relação às Notificações de Lançamento de fls. 18/26 do presente processo - e fls. 54/62 do processo administrativo nº 11836.000276/2008-47 -, seja o dia 28/08/2008 em relação às Notificações de Lançamento de fls. 2/12 do PAF nº 11836.000302/2008-37.

Ato contínuo, a DRJ-SÃO PAULO (SP) julgou a Impugnação do Contribuinte nos seguintes termos:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 01/02/2008

Carga manifestada com 3 volumes e 786,0Kg. Porém foi armazenada com 3 volumes e 674,0Kg.

Por ocasião da verificação física da carga, foram encontrados os 3 volumes armazenados. Apesar de o plástico não ter sido rasgado, apresentava indícios de que seu conteúdo fora puxado para cima.

O importador protocolou processo de Vistoria Oficial devido a divergência e avarias apresentados no momento da chegada da mercadoria, portanto, antes da entrega da mercadoria ao OPERADOR/DEPOSITÁRIO (INFRAERO).

Portanto, a responsabilidade pela AVARIA é do TRANSPORTADOR.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Em seguida, devidamente notificada, a Recorrente interpôs o presente recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

Em seu Recurso Voluntário, a Empresa apresentou as seguintes argumentações:

a) Em sede preliminar: prescrição intercorrente, litispendência e decadência;

e

b) No mérito: ilegitimidade do sujeito passivo (transportador) e erro nos cálculos do PIS/PASEP e COFINS.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Sousa Bispo

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele se deve conhecer.

O presente processo trata de notificação de lançamento de tributos sobre a importação (Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, PIS, COFINS) e multa proporcional a 50% do imposto de Importação, totalizando o montante de R\$ 31.117,63, lavrados contra a Recorrente, em decorrência de extravio de mercadorias ocorrida sob a responsabilidade do transportador, nos termos dos artigos 591, 593, 702 e 703 do Decreto nº 4.543/2002 - Regulamento Aduaneiro.

Segundo consta no Termo de Vistoria Aduaneira presente nos autos, a carga acobertada pelo MAWB/HAWB 403-68282406/01790530 teria chegado ao Aeroporto de Viracopos no dia 07/08/2008, tendo sido manifestado pela Recorrente 3 (três) volumes-câmeras e fimadoras digitais, com peso total de 786kg. No entanto, noticia-se nos autos que houve uma divergência de peso e efetivamente teriam desembarcado no Aeroporto de Viracopos com 674 kg de mercadorias. Tais fatos levaram a conclusão de que parte das mercadorias haviam sido extraviadas, ensejando o presente lançamento fiscal contra o transportador Polar Air Cargo.

Após realização de contagem física em confronto com o registrado na Fatura Comercial nº LL-OU9N-001, emitida pela MATSUSHITA ELETRIC INDUSTRIAL CO. LTD, foram apuradas as ausências das seguintes mercadorias:

Referência	Qtde faltante:	Unidades/caixa	Total (unid)	Valor unit (US\$)
SDR-S7	3 caixas	4	12	190,00
DMC-FS20	8 caixas	5	40	160,28
DMC-FX500	2 caixas	5	10	256,68
DMC-TZ5	11 caixas	5	55	192,41
SDR-SW20	5 caixas	4	20	279,17
RP-HV21	2 caixas	10	20	2,50

Feitas essas considerações iniciais, passo a analisar as pretensões do Contribuinte em suas argumentações.

Das preliminares

Prescrição Intercorrente

Quanto a ocorrência de prescrição intercorrente, a matéria se encontra pacificada no CARF pela súmula nº11, *verbis*:

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

As Súmulas CARF são de observância obrigatória pelos membros deste Conselho, conforme disposto no artigo 72 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho

Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 25 de junho de 2009.

Da litispendência

O Contribuinte solicita que seja reconhecida a litispendência entre o presente processo e o de nº11836.000302/2008-37 por tratarem das mesmas exigências fiscais.

Observa-se pelos documentos juntados aos autos que a presente exigência fiscal refere-se às notificações de lançamento nº 45, 46, 47 e 48 (fls.18 a 25).

Ocorre que todas as exigências (aduaneira e fiscal) aqui tratadas e referentes às Notificações de Lançamento citadas, igualmente estão sendo exigidas no processo administrativo nº11836.000302/2008-37, também de minha relatoria.

Resta configurada, portanto, a litispendência, a ensejar uma única cobrança das exigências aduaneira e tributária em comento e que, por óbvio, pode ser reconhecida por esta turma julgadora. Logo, as exigências daquele processo (11836.000302/2008-37) devem ser extintas, devendo as questões afetas ao lançamento serem resolvidas no presente processo administrativo, haja vista que foi o primeiro lançamento a se completar pela ciência ocorrida em 17/09/2008.

Decadência

A Recorrente pugna pela decadência dos valores lançados tendo em vista que foram objeto de revisão pela unidade preparadora determinado pela DRJ por meio de Resolução, em data posterior a cinco anos contados da data do fato gerador.

Segundo a sua argumentação, a retificação do lançamento só pode ser realizada enquanto não decorrido o prazo decadencial, conforme dispõe o parágrafo único do art.149, do Código Tributário Nacional, o qual entende que, em se tratando de lançamento de ofício, a “revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública”.

Não cabe razão à Recorrente em sua argumentação, pois o indigitado dispositivo legal veta a revisão para agravamento da exigência. Quando o art. 149, parágrafo único, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 –Código Tributário Nacional (CTN) dispõe que a revisão de ofício do lançamento só pode ser iniciada “enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública”, referido dispositivo faz implícita alusão ao prazo decadencial de constituição do crédito tributário da União de que trata o art.173 do CTN, ou seja, ao prazo de que a Fazenda Pública dispõe para rever o lançamento anteriormente efetuado a fim de manter ou de agravar a exigência fiscal.

No presente caso, deu-se em sentido contrário, para a redução da exigência fiscal. Feitas as devidas correções nos valores de tributos, a fim de se obter o valor devido correto com a redução da exigência, o restante da exigência fiscal permanece intacta.

Assim, independente da forma de constituição e exigência do crédito tributário da União, certo é que inexistente na legislação tributária pátria previsão de prazo para que a Administração Tributária reveja de ofício tais exigências a fim de dispensar o contribuinte total ou parcialmente de débitos fiscais improcedentes. Devendo-se frisar, no entanto, que, naqueles casos de créditos tributários já extintos, a revisão de ofício do lançamento com vistas a eximí-lo total ou parcialmente do crédito tributário não se mostra mais cabível, devendo ser observado, nesse caso, o art.168 do CTN, que condiciona a correção do erro praticado e a devolução do valor recolhido indevidamente aos cofres públicos à

apresentação pelo contribuinte de pedido de restituição antes de transcorrido o prazo fixado no referido dispositivo legal.

Superadas as questões preliminares, passa-se ao mérito.

Mérito

Do Sujeito Passivo e da Responsabilidade do Transportador

A Recorrente tenta eximir-se da responsabilidade ao alegar que não restou comprovado, quando da descarga das mercadorias, o extravio das mercadorias, condição esta necessária à responsabilização da Recorrente na qualidade de transportadora, nos termos do inciso V, do art.592, do Regulamento Aduaneiro de 2002. Segundo informa, as mercadorias envolvidas no caso chegaram ao país em 07/08/2008, enquanto a Vistoria Aduaneira foi solicitada pelo depositário em 13/08/2008 e realizada em 26/08/2008. Se foi identificada falta de mercadoria no desembarque, caberia ao depositário o registro de ocorrência em termo próprio, o que não ocorreu no presente caso, atraindo, assim, a responsabilização do depositário pelo extravio das mercadorias faltantes.

Observa-se nos autos que a situação da carga foi devidamente registrada no sistema MANTRA IMPORTAÇÃO, conforme se pode conferir no processo de vistoria aduaneira (fls.04). Registrou-se que o peso manifestado para os três volumes era 786 kg, enquanto a pesagem feita na entrada no recebimento da mercadoria pelo Depositário, em 09/08/2008, apresentou 674 kg.

Restou provado pelos elementos acostados nos autos que em 09/08/2008 o Depositário recebeu a mercadoria do transportador, adotando as cautelas necessárias ao ressalvar e registrar corretamente no MANTRA a diferença de peso detectada no desembarque da mercadoria.

Após a constatação da divergência na chegada da mercadoria ao país, o importador, Panasonic do Brasil Ltda, CNPJ 04.403.408/0001-65, protocolou processo de pedido de Vistoria Oficial por meio do processo nº11836.000276/2008-47.

No Termo de Vistoria Aduaneira Oficial, a Autoridade Aduaneira, além de confirmar a divergência de peso, também relata indícios da violação da embalagem na qual eram acondicionadas as mercadorias, nos seguintes termos:

*Por ocasião da verificação física da carga, foram contadas todas as mercadorias— cameras e filmadoras digitais — encontradas nos 3 volumes armazenados. Os volumes, envolvidos por plástico preto que não permitia ver quais mercadorias os compunham e que possuía etiqueta original de master e house, **continham sinais de violação: apesar de o plástico não ter sido rasgado, apresentava indícios de que fora puxado para cima de tal forma que caixas contendo mercadorias pudessem ser retiradas por baixo do conjunto paletizado.***

Portanto, os relatos acima indicam claramente que o extravio da mercadoria se deu enquanto ela estava sob a responsabilidade do transportador. No momento da tradição da mercadoria ao depositário (Infraero) foi detectado indício de extravio de mercadoria por

divergência de peso, fato que posteriormente foi confirmado por meio de realização de vistoria oficial na qual confirmou-se o extravio e foram relacionadas as mercadorias faltantes.

O art.16 da IN RFB nº 102/94 estabelece que o transportador é o responsável por acompanhar a carga desde a saída de sua aeronave até a entrega para o elemento seguinte da cadeia de importação (OPERADOR/DEPOSITÁRIO), *in verbis*:

*Art. 16. A carga cujo tratamento imediato não implique destinação para armazenamento deverá permanecer sob controle aduaneiro, em área própria, previamente designada pelo chefe da unidade local da SRF, **sob a responsabilidade do transportador ou do desconsolidador de carga.***

(negrito nosso)

O Regulamento Aduaneiro (Decreto nº4.543/2002), à época vigente, previa a responsabilização do transportador pelo extravio das mercadorias sobre a sua cautela nos seus arts.591 e 592, nos seguintes termos:

*Art. 591. **A responsabilidade pelo extravio ou pela avaria de mercadoria será de quem lhe deu causa**, cabendo ao responsável, assim reconhecido pela autoridade aduaneira, indenizar a Fazenda Nacional do valor do imposto de importação que, em consequência, deixar de ser recolhido, ressalvado o disposto no art. 586 (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 60, parágrafo único).*

Art. 592. Para efeitos fiscais, é responsável o transportador quando houver (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 41):

(...)

II - extravio de mercadoria em volume descarregado com indício de violação;

(...)

(negrito nosso)

Uma vez que a Recorrente não logrou êxito em afastar a presunção legal com a apresentação de provas excludentes da sua responsabilidade, entendo que esta deve ser mantida.

Dos Cálculos: PIS/PASEP e COFINS

Neste tópico a Recorrente alega ter havido erro no recálculo das contribuições para o PIS e COFINS efetuado pela Unidade de Origem em atendimento a demanda da DRJ, por meio da Resolução nº16.000.561.

Questionamentos a respeito de cálculos de diferenças de tributos exigem que sejam demonstrados com a elaboração de planilha pela Interessada com a indicação da metodologia de cálculo adotada e a especificação dos pontos de divergência com os cálculos realizados pela Autoridade Tributária. Nada disso consta nos autos.

Destarte, as suas argumentações sobre as diferenças de tributos apurados sem a demonstração do erro alegado, por meio de planilha ou memórias de cálculo e indicação dos

pontos de divergência, passam a ter um caráter de generalidade e imprecisão, o que leva ao seu não acolhimento no julgamento.

Embora a Recorrente não tenha apresentados os valores que entende corretos, cabe esclarecer que para o cálculo do imposto, relativo à mercadoria extraviada, considera-se ocorrido o fato gerador no dia do lançamento do correspondente crédito tributário, conforme preceitua o art.73, II, c, do RA/2002 (Decreto nº4.543 de 26 de dezembro de 2002), *in verbis*:

Art. 73. Para efeito de cálculo do imposto, considera-se ocorrido o fato gerador (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 23 e parágrafo único):

I - na data do registro da declaração de importação de mercadoria submetida a despacho para consumo;

II - no dia do lançamento do correspondente crédito tributário, quando se tratar de:

a) bens contidos em remessa postal internacional não sujeitos ao regime de importação comum;

b) bens compreendidos no conceito de bagagem, acompanhada ou desacompanhada; e

c) mercadoria constante de manifesto ou de outras declarações de efeito equivalente, cujo extravio ou avaria for apurado pela autoridade aduaneira;

(negritos nossos)

Percebe-se, assim, que os valores diferentes apurados nos dois processos deveu-se ao dólar, uma vez que foi utilizada a cotação na data do respectivo lançamento, nos termos da legislação acima transcrita, sendo evidente a apuração de valores divergentes nos dois lançamentos lavrados em datas diferentes, conforme demonstrado nas planilhas constantes nas fls.263 a 274. Disso se conclui que os cálculos realizados pela Autoridade Tributária estão de acordo com o que prescreve a legislação.

Por fim, ainda neste tópico, pugna pela extinção da exação fiscal tendo em vista a ocorrência de decadência do direito da Receita Federal para revisar o lançamento das contribuições ao PIS/COFINS, nos termos do art.156, inciso V, do Código Tributário Nacional.

Esse tema já foi enfrentado em tópico anterior.

Dispositivo

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Relator

